

CORTE CONSTITUCIONAL E MOVIMENTOS SOCIAIS: O RECONHECIMENTO JUDICIAL DOS DIREITOS DE CASAS DO MESMO SEXO NA COLÔMBIA¹

Mauricio Albarracín Caballero

1 Introdução

Em 23 de dezembro de 2009, o Governo Colombiano decretou uma “emergência social” (estado de exceção) com a finalidade de enfrentar a crise financeira do sistema de saúde. O conjunto de medidas decretadas gerou uma forte mobilização social de pacientes, médicos, estudantes, partidos políticos, meios de comunicação e da sociedade em geral. Todos eles, inclusive o Governo Nacional, se manifestavam com uma linguagem comum: “o direito à saúde”. Durante os protestos, duas imagens chamaram demasiadamente minha atenção. A primeira era de um cartaz sustentado por dois pacientes que expressava: “TUTELA:² GRAÇAS A VOCÊ ESTAMOS VIVOS”; a outra imagem estava reproduzida aos milhares num panfleto distribuído no centro de Bogotá durante os protestos, o anúncio dizia: “a saúde não é um favor, é um direito”.³ Em ambos os casos os cidadãos atribuíam a uma ação judicial ou a um direito constitucional um importante significado em suas vidas e uma linguagem comum para canalizar sua desaprovação.

A utilização da linguagem dos direitos na mobilização social não é exclusiva da Colômbia, nem dos países do sul global. Também existe um importante uso da linguagem dos direitos nos países do norte, por exemplo, o movimento dos direitos civis nos Estados Unidos ou casos recentes como a campanha “*Right to Work*” conduzida pelos sindicatos do Reino Unido para protestar contra os cortes no orçamento público do Governo de David Cameron.⁴ Por outro lado, o uso da linguagem dos direitos não é um fenômeno exclusivo de movimentos progressistas, assim, por exemplo, os movimentos conservadores, que trabalham contra a liberdade da mulher de realizar um aborto, utilizam uma linguagem

Ver as notas deste texto a partir da página 31.

baseada no “direito à vida”, ou aqueles que se opõem ao direito à adoção por parte de casais do mesmo sexo articulam seus argumentos em torno dos “direitos das crianças a terem um pai e uma mãe”.

Na Colômbia, durante a última década, grande parte das manifestações políticas e mobilizações sociais têm sido mediadas pela linguagem dos direitos, e ademais um grande número dessas disputas girou em torno da instituição judicial mais respeitada e visível para os cidadãos na atualidade: a Corte Constitucional. Este fenômeno pode ser atribuído à Constituição de 1991, a qual proporciona uma ampla carta de direitos fundamentais e sociais, assim como a criação de mecanismos concretos e céleres para sua reivindicação perante os juízes.

Não obstante, sabemos muito pouco desse fenômeno que poderia ser chamado de *constitucionalização dos movimentos sociais*,⁵ recorrendo à expressão de Esteban Restrepo de *constitucionalização da vida cotidiana* (RESTREPO, 2002). A *constitucionalização dos movimentos sociais* caracteriza-se por um uso crescente, em massa e expansivo da linguagem dos direitos e das instituições judiciais por parte de cidadãos, organizações de direitos humanos, movimentos sociais, organizações comunitárias, etc. Cidadãos organizados e não organizados “vão à Corte com muita esperança”⁶ para resolver demandas suas necessidades ou acabar com as injustiças.

De fato, nas últimas duas décadas, a Corte Constitucional colombiana produziu um grande número de decisões judiciais, entre as quais se encontra o reconhecimento da grande maioria dos direitos dos casais homossexuais. Este artigo analisa o processo levado a cabo pela organização *Colombia Diversa* para o reconhecimento judicial dos direitos desses casais. Esta análise é feita a partir de alguns elementos da teoria dos movimentos sociais, tais como, os âmbitos de mobilização, a estrutura das oportunidades políticas e os recursos para a mobilização (TARROW, 2004; McADAM; McCARTHY; ZALD, 1999).

No decorrer deste artigo identificam-se os elementos que levaram ao reconhecimento dos direitos de casais homossexuais. O primeiro elemento é a reformulação das demandas num marco de direitos constitucionais, um exemplo disso é a frase difundida pelos ativistas: “iguais direitos para todos os casais”; em relação ao âmbito da mobilização, os ativistas também optaram por uma reivindicação moderada sem incluir no debate o reconhecimento da adoção ou do casamento. O segundo elemento analisado é a existência de uma organização ativista – *Colombia Diversa* – que aglutinou um conjunto significativo de recursos, tais como alianças acadêmicas, redes progressistas, ativistas da elite, ativistas de base etc. Também se destaca a utilização de um repertório de demanda jurídica, política e midiática que abarcou um amplo conjunto de ações, por exemplo, ações de inconstitucionalidade, intervenções cidadãs, projetos de lei, estudos econômicos, cartas e ofícios às autoridades, propagandas de televisão, etc. O terceiro elemento é a existência de uma estrutura de oportunidades políticas criada a partir de vários elementos do contexto nacional, entre os quais se desatacam a existência de uma Corte Constitucional progressista, um Congresso altamente ineficiente e corrupto, e a existência de uma opinião pública favorável às demandas dos ativistas.

Essa análise permite argumentar a favor de duas teses que estão intimamente vinculadas: a primeira é a evidência da centralidade do discurso sobre os direitos

no ativismo político; a segunda é o protagonismo do ativismo político na definição dos direitos constitucionais no interior da própria Corte. Essas duas ideias buscam mostrar o impacto da mobilização social sobre as decisões progressistas da Corte Constitucional e refletir sobre a relação entre ação política e reforma jurídica.

Este artigo está dividido em quatro partes. Na primeira é feita uma justificativa sobre a realização desse tipo de trabalho e apresenta-se brevemente a metodologia de pesquisa. A seguir, apresentam-se alguns elementos teóricos que são utilizados para a compreensão do caso estudado, em particular a integração das teorias sobre os movimentos sociais para explicar as mudanças e estratégias jurídicas. Na terceira parte, realiza-se a descrição do processo que levou ao reconhecimento dos direitos de casais homossexuais e analisam-se os elementos desse processo em especial os âmbitos de mobilização, os recursos usados pelos ativistas e a estrutura das oportunidades políticas. Por fim, na quarta parte apresentam-se as conclusões.

2 Ativismo e produção de conhecimento

Comumente fazem-se estudos jurídicos sobre os direitos constitucionais tentando explicar sua dogmática, sua estrutura, fundamentação e outros elementos relevantes para a decisão sobre questões judiciais e legislativas. Esses estudos são fundamentais para o entendimento técnico do direito constitucional e dos direitos humanos. No entanto, esse tipo de pesquisa somente nos proporciona uma parte do fenômeno; nessa classe de investigação somente se pode ver a letra impressa da questão constitucional, mas esse tipo de trabalho não consegue captar as forças sociais que antecedem, contextualizam e dão sentido social às palavras proferidas pelo juiz constitucional. Uma análise completa sobre o fenômeno jurídico requer pesquisar os *direitos em movimento*, levando em consideração que o direito é antes de tudo um fenômeno social e político, e não simplesmente um conjunto de regras, instituições e procedimentos.

Por outro lado este artigo busca dar visibilidade às pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros (LGBT), que tiveram pouca participação na formação do conhecimento social e jurídico. Por essa razão, esse estudo busca dar voz a quem não a tem ou tem tido muito pouca, nas palavras de Charles Ragin: “este enfoque de pesquisa social afirma que cada grupo da sociedade tem uma “história a contar”” (RAGIN, 2007). Nesta pesquisa aqueles que lutaram pela mudança social e jurídica tomam a palavra para falar com sua própria voz sobre aquilo que viram e fizeram. O fato de ser um advogado gay manifestamente “fora do armário” e ademais ter participado como ativista e advogado de *Colombia Diversa* nesses processos de reconhecimento jurídico me possibilita um lugar privilegiado para acessar muita informação, assim como para analisar o fenômeno. Sem dúvida, esse mesmo lugar não deixa de ser problemático para uma análise tradicional sobre a relação entre sujeito e produção de conhecimento.

Na verdade, desenvolver um trabalho acadêmico desde o interior de um movimento social pode ser acusado de ser parcial e tendencioso. Vários de meus colegas fizeram comentários sérios sobre meu papel nesta pesquisa e minha participação simultânea em muitos desses processos. Esse questionamento é fascinante tendo em vista que propõe uma dicotomia entre o sujeito e o objeto de investigação, e apresenta questões sobre a capacidade de reflexão e a objetividade

no trabalho de pesquisa nas ciências sociais. Também é relevante porque evidencia uma discussão sobre a função dos ativistas na produção de conhecimento e a relação de acadêmicos com a mudança social. Esse último ponto nos ajuda a examinar as diversas transformações e lugares que ocupam tanto os ativistas como os acadêmicos na ação política e na produção de conhecimento.

Apesar das críticas, é indispensável que os ativistas e advogados que participam de processos de mudança social apresentem seus pontos de vista e realizem trabalhos colaborativos de pesquisa sobre os processos dos quais foram testemunhas ou participantes. Por essa razão, este trabalho está feito “desde dentro” e busca que seja valorizada esse tipo de abordagem. Realizar trabalhos dessa natureza tem benefícios muito importantes tanto para o avanço do conhecimento jurídico, como para os próprios indivíduos que participam dessa atividade.

O primeiro benefício é a possibilidade de ter acesso à determinada categoria de informação e reflexões que seriam difíceis de conseguir por outros meios. O historiador Eric Hobsbawn apontou os benefícios para o estudo e conhecimento da história pelo fato de escrever como um observador participante (HOBSBAWN, 2003). Por sua vez, Julieta Lemaitre recorda que existe uma tradição desses estudos, em especial o trabalho de Williams e Susan Estrich, e argumenta que “como esses, há toda uma geração de textos nos estudos jurídicos que utilizam a primeira pessoa para criticar o direito e analisar seu impacto sobre as vidas cotidianas, partindo em muitos casos de suas próprias vidas, e em outros se estendendo às vidas íntimas de indivíduos e comunidades vulneráveis” (LEMAITRE, 2009, p. 163).

O segundo benefício é a escrita pelos próprios protagonistas e a participação dos cidadãos na construção do conhecimento. Em outras palavras, realizar uma democratização da produção de ideias da qual também participem os ativistas e os próprios cidadãos. Este benefício está vinculado com a conservação da memória coletiva das mudanças jurídicas e sociais.

A anterior aproximação ao fenômeno também esteve acompanhada de uma metodologia mais tradicional com relação à pesquisa em ciências sociais. Este estudo foi feito sob uma metodologia de pesquisa colaborativa com a organização *Colombia Diversa* no período entre setembro de 2009 e outubro de 2010 e com o financiamento do projeto *Outros Saberes* da Associação de Estudos Latino-americanos (LASA). A informação foi coletada por meio de entrevistas com os protagonistas dessas ações, registros de imprensa, rádio e televisão (2006-2010) e a reconstrução do processo judicial na Corte Constitucional.

3 Teoria dos movimentos sociais e a mobilização em torno do direito

Stuart Sheingold em seu trabalho *The Politics of Rights* reconheceu que apesar de os tribunais serem geralmente conservadores e terem limitações para implementar suas decisões proferidas, os direitos poderiam ser uma importante ferramenta política. Esse autor considera que é possível capitalizar as percepções associadas aos direitos para conseguir diversos benefícios políticos (SHEINGOLD, 1974). Dessa forma, o autor considera que o litígio baseado em direitos tem três efeitos favoráveis

para a mudança social: impulsionar os cidadãos, organizá-los em grupos efetivos e reordenar as forças políticas. A conexão de efeitos dessa categoria com a ação social leva-nos a considerar as análises desenvolvidas por acadêmicos interessados nos movimentos sociais.

Por essa razão, para realizar a análise da mobilização levada a cabo pela organização *Colombia Diversa*, neste artigo se levará em consideração o trabalho de Sidney Tarrow sobre os movimentos sociais, que compreende o estudo das oportunidades políticas, dos recursos de mobilização e os âmbitos de significado (TARROW, 2004). Esse autor desenvolve o que se chamou a *teoria síntese dos movimentos sociais*, a qual se caracteriza por integrar as diversas perspectivas do debate na literatura sobre os movimentos sociais.

Segundo Tarrow, os movimentos sociais devem ter um objetivo comum, como se apreende da análise marxista sobre o capitalismo, mas somente esta característica não basta. Os movimentos sociais exploram recursos externos para alcançar seus objetivos, inclusive movimentos com poucos recursos podem ser exitosos se conseguirem articular para seu objetivo as diversas oportunidades externas. Para esse autor, o elemento mais importante da mobilização é a estrutura das oportunidades políticas, a qual se caracteriza pelos recursos externos ao grupo e gerados no ambiente político, na opinião do autor: “os movimentos sociais se formam quando cidadãos comuns, às vezes estimulados por líderes, respondem a mudanças nas oportunidades políticas que reduzem os custos da ação coletiva, descobrem aliados potenciais e mostram em que são vulneráveis as elites e as autoridades” (TARROW, 2004). As mudanças mais relevantes das oportunidades políticas são a abertura do acesso ao poder, as mudanças governamentais, a disponibilidade de aliados influentes e as divisões entre as elites.

Outro elemento estrutural dessa teoria se refere aos recursos para a mobilização, os quais estão conformados por dois elementos: o repertório de confrontação e as estruturas de mobilização. Em todas as sociedades existem convenções aprendidas sobre a mobilização social, o que Tarrow denomina uma memória da ação coletiva ou repertórios de mobilização, os quais se convertem em formas habituais de interação. Essas rotinas de mobilização podem ser ações tais como marchas, greves, petições, etc. Esses repertórios são adaptados, inventados e coordenados pelos líderes dos movimentos e seu protagonismo depende do contexto e das decisões táticas de cada grupo de cidadãos. No entanto, esses repertórios devem manter uma interação no tempo para serem movimentos em sentido estrito, do contrário serão campanhas isoladas com pouco impacto nas mudanças sociais. Em geral, os movimentos somente têm êxito quando estão bem organizados e realizam uma ação mantida no tempo. Em relação às estruturas de mobilização, as mais destacadas são as redes sociais, as quais podem ser redes de amigos, grupos de interesse e organizações do movimento. As redes sociais preexistentes reduzem os custos sociais da mobilização e mantêm a ação coletiva, inclusive após o entusiasmo inicial da ação.

Finalmente, em relação aos âmbitos de mobilização, estes se referem às premissas ideológicas compartilhadas, as quais impulsionam as pessoas à ação coletiva. Os movimentos sociais devem “enquadrar” suas reivindicações a partir de bagagens ideológicas, marcos cognitivos e discursos culturais. Por essa razão, os

meios de comunicação são os usados para difundir essas reivindicações demarcadas e mobilizar os seguidores (McADAM; McCARTHY; ZALD, 1999).

Para a análise do caso de reconhecimento dos direitos de casais do mesmo sexo serão levados em consideração esses elementos, os quais são convenientes para ver em detalhes as diferentes características da ação jurídica e social da organização *Colombia Diversa*. Por outro lado, para os efeitos deste artigo será considerado o conceito amplo de movimentos sociais, o qual foi proposto pelo pesquisador colombiano Mauricio Archila: “ações sociais coletivas permanentes, orientadas a enfrentar condições de desigualdade, exclusão ou injustiças e que tendem a ser propositivas em contextos determinados de espaço e tempo” (ARCHILA, 2008).

No contexto colombiano, desenvolveram-se trabalhos nos quais se estudam as relações entre os movimentos sociais e a Corte Constitucional. Por exemplo, o livro de Isabel Cristina Jaramillo e Tatiana Alfonso sobre o processo de descriminação parcial do aborto (JARAMILLO; ALFONSO, 2008), a pesquisa de César Rodríguez e Diana Rodríguez sobre a sentença T-025 de 2004 e o processo de judicialização do fenômeno do deslocamento forçado (RODRÍGUEZ; RODRÍGUEZ, 2010), o trabalho de Julieta Lemaitre sobre violência, direito e movimentos sociais (LEMAITRE, 2009) e o trabalho de Rodrigo Uprimny e Mauricio García sobre Corte Constitucional e emancipação social (UPRIMNY; GARCÍA, 2004). Em todos eles buscou-se analisar a participação e os significados que tem os atores sociais e a Corte Constitucional na definição política do direito constitucional.

Tendo em vista os elementos teóricos comentados previamente, considero que os movimentos sociais podem ter um papel de protagonista na jurisprudência da Corte Constitucional. As decisões da Corte não são tomadas à margem dos contextos culturais e políticos nos quais se produzem as sentenças, pelo contrário, os fatores e circunstâncias externas moldam e participam da criação das decisões progressistas ou conservadoras. Em particular, este estudo busca demonstrar como se produzem “decisões progressistas” com a participação de atores sociais que põem em funcionamento um repertório jurídico, em meio de singulares oportunidades políticas e que utilizam a linguagem do direito constitucional como um marco cognitivo de mobilização. Esse deslocamento de abordagem ajuda a compreender as variações temáticas e temporais de uma Corte, assim como entender como se produzem as decisões judiciais em concreto. Quando se afirma que existe uma “Corte progressista” poderia parecer que a sociedade não tem participação nas decisões tomadas pelo tribunal superior, o que não corresponde à realidade.

Embora os juízes progressistas participem dessas decisões, não são os únicos atores que participam da mudança jurídica, nem da mudança social. Por outro lado, tenta-se demonstrar que as “decisões progressistas” geradas com a participação dos movimentos sociais, geram por sua vez o que Charles Tilly denominou *um ciclo de protesto*, isto é, um momento histórico no qual os movimentos iniciam amplas lutas e nos quais se envolvem várias demandas sociais e diversos atores num período de tempo considerável (TILLY, 2004). Considero que essas decisões judiciais criaram um ciclo de protesto jurídico do movimento LGBT para o pleno reconhecimento de seus direitos. Como procuro demonstrar, a participação num litígio constitucional cria por sua vez novas redes sociais, novas oportunidades políticas e transforma o marco de mobilização no qual se fortalece e mantém a ação política.

4 Anatomia da mudança jurídica: o reconhecimento dos direitos dos casais do mesmo sexo

4.1 A Corte protetora

Em 1º de setembro de 1998, às 8:30 da manhã, a Corte Constitucional decidiu escutar em audiência pública especialistas, organizações de homossexuais, sindicatos e associações relacionadas com a educação, e autoridades públicas sobre uma demanda de inconstitucionalidade contra uma norma que sancionava o “homossexualismo” como falta disciplinar dos professores.

O jornal *El Tiempo* tinha como manchete: “professores gay se defendem em audiência pública”. Assim reportou o acontecimento:

Com o rosto coberto com uma máscara preta, uma professora lésbica apresentou-se ontem perante a Corte Constitucional para defender seu direito a ensinar e não sofrer represálias por suas preferências sexuais. “Cubro meu rosto pelo temor de ser sancionada pela minha orientação sexual e pela discriminação da qual posso ser objeto por parte da comunidade educativa”, disse ao iniciar sua intervenção. Como ela, um grupo de homossexuais se pronunciou ontem com uma série de argumentos psicológicos, jurídicos, antropológicos e frases de personagens históricos como Mahatma Gandhi e Winston Churchill, contra a norma do Estatuto Docente que considera o homossexualismo como uma causa de má conduta. “Senhores magistrados: estou seguro de que os senhores gostariam que personagens como Sócrates, Oscar Wilde, Leonardo Da Vinci ou Martina Navratilova fossem os professores de seus filhos em temas tão diversos como filosofia, literatura, arte ou esporte. Pois bem, todos eles eram homossexuais”, assegurou um dos representantes das organizações gay.

(EL TIEMPO, 1998).

A audiência foi significativa porque a Corte Constitucional da Colômbia abriu um caminho importante ao dar voz a quem sofria discriminação e violência. A Corte Constitucional julgou essa demanda de inconstitucionalidade na sentença C-481 de 1998, e acolheu os argumentos do demandante, declarando que estabelecer o homossexualismo como causa de falta disciplinar vulnerava os direitos ao livre desenvolvimento da personalidade e à opção sexual, e afirmou que “[n]ormas como a analisada derivam [...] da existência de velhos e arraigados preconceitos contra a homossexualidade, que impedem o desenvolvimento de uma democracia pluralista e tolerante em nosso país” (COLOMBIA, 1998b).

Esse pronunciamento é o roteiro da defesa da livre opção sexual e da luta contra a discriminação por orientação sexual. Várias razões sustentam essa proposta. Em primeiro lugar, nessa decisão a Corte concluiu que a orientação sexual deve ter proteção constitucional independentemente de sua origem biológica ou sua condição apreendida ou baseada numa decisão pessoal. Por essa razão, a Corte considerou que a orientação sexual tem uma dupla proteção constitucional, tanto pelo direito à igualdade e não discriminação baseada no sexo, como pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Em sua decisão, compilou de forma

completa e muito ilustrada a literatura científica sobre a homossexualidade, com o que adotou implicitamente uma antiga ideia do Comitê Científico Humanitário (*Wissenschaftlich-Humanitäre Komitee*) liderado pelo cientista alemão Magnus Hirschfeld: *Per scientiam ad justitiam* (Por meio da ciência para a justiça!), que consistia em utilizar os conhecimentos científicos em sua tarefa pela descriminação da homossexualidade na Alemanha do século XIX (HIRSCHFELD 2007). Em segundo lugar, nessa decisão incorpora-se o direito internacional no debate colombiano sobre a proteção jurídica da orientação sexual, especialmente por meio do uso da decisão *Toonen v. Austrália* do Comitê de Direitos Humanos. Em terceiro lugar, a Corte reconhece explicitamente que a orientação sexual é um critério duvidoso de discriminação e, portanto, que toda distinção baseada na orientação sexual deverá ser submetida a um teste estrito de constitucionalidade.

Essa sentença também deixou expostos os diversos eixos dos debates posteriores que se dariam no interior da Corte sobre os direitos da população LGBT, especialmente, a discussão sobre o tipo de proteção constitucional que deve ser dado às pessoas em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero, e o tipo de teste que deve ser realizado quando se apresentem eventuais controvérsias sobre discriminação a essa população.

Durante os últimos dez anos, o movimento LGBT colombiano cresceu exponencialmente em várias dimensões: territorial, temática, maior especialização e maior capacidade de incidência. Em relação à dimensão territorial, é importante apontar que quase todas as cidades capitais de departamento do país consolidaram grupos locais que de fato formaram assembleias e redes locais nas quais planejam atividades e realizam atividades de incidência política local e nacional.

Em relação aos processos de incidência local, destacam-se os casos de Cali, Medellín, e Bogotá, e muitas outras iniciativas locais que a cada dia se multiplicam, especialmente em cidades intermediárias. Junto com uma maior organização, também existe maior mobilização local por meio de ações de incidência ou mediante atividades culturais e políticas, tais como as paradas do orgulho ou cidadania LGBT. Os temas trabalhados pelas organizações são muito variados, entre os quais se destacam ativistas independentes, grupos de direitos humanos, grupos políticos, organizações de base e associações culturais (SERRANO, 2010).

Em matéria de litígio foi fundamental o trabalho do advogado Germán Humberto Rincón Perfetti que foi o representante de importantes casos revisados pela Corte Constitucional (Sentenças C-481 de 1998, T-725 de 2004, T-152 de 2007, COLOMBIA, 1998b, 2004e, 2007b) e de uma decisão do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, entre outros casos. Seu trabalho como advogado foi habilmente combinado com o de líder do movimento LGBT. Também se destacam os ativistas que apresentaram ações de tutela diante de violações de direitos como é o caso de Edgar Robles contra a Associação de Escoteiros da Colômbia (Sentença T-808 de 2003, COLOMBIA, 2003b) e Juan Pablo Noguera contra a Polícia da cidade de Santa Marta (Sentença T-301 de 2004, COLOMBIA, 2004b).

Em outros casos desenvolveram-se alianças com advogadas do movimento feminista, que acompanharam casos como o de Martha Lucía Álvarez reivindicando o direito à visita íntima com sua companheira quando se encontrava privada de

liberdade (Sentença T-499 de 2003, COLOMBIA, 2003a). Também organizações LGBT locais como *El Otro* em Medellín e *Provida* em Cúcuta promoveram ações de tutela contra o abuso policial que sofrem as travestis em suas respectivas cidades.

A instituição pública mais comprometida em ações judiciais foi a Defensoria do Povo, por meio de suas defensorias regionais que assessoravam e foram representantes de vários casos de violação de direitos. Vale recordar que muitos casos são propostos por cidadãos, cujos direitos estão sendo violados e que buscam com esperança remédios judiciais efetivos. Esse trabalho é fundamental para a consolidação do precedente ainda que não sejam ativistas vinculados a organizações, pois sua ação é valorosa e muito relevante para a reivindicação de direitos.

Esse demandar de diversos ativistas, cidadãos e instituições criou uma tradição de defesa dos direitos e de luta contra a discriminação e a homofobia, especialmente por meio da ação pública de inconstitucionalidade das leis e a ação de tutela para a proteção imediata dos direitos fundamentais. Como resposta a essas demandas, a Corte Constitucional elaborou um precedente judicial que reconhece o direito à livre opção sexual e o direito à igualdade e não discriminação por orientação sexual e identidade de gênero em diferentes campos, tais como o direito à educação – em relação aos professores (COLOMBIA, 1998c) e estudantes (COLOMBIA, 1998b, 2002c) homossexuais –, o direito a pertencer às Forças Armadas Militares (COLOMBIA, 1994, 1999a), a não discriminação para acessar cargos públicos (COLOMBIA, 2002b), não discriminação trabalhista por parte de particulares (COLOMBIA, 2007b), o direito a receber visita íntima do par homossexual nas prisões (COLOMBIA, 2003a), liberdade sexual de pessoas homossexuais privadas de liberdade (COLOMBIA, 2004g), respeito por parte das autoridades carcerárias à diversidade sexual e sua manifestação pública (COLOMBIA, 2005b, 2006d), o direito ao uso do espaço público (COLOMBIA, 2004b).

De acordo com essa jurisprudência, as pessoas homossexuais são um grupo tradicionalmente excluído e socialmente vulnerável,⁷ razão pela qual se considerou que a orientação sexual é um critério duvidoso de discriminação, e sempre que uma lei ou conduta signifique uma diferenciação relacionada com a orientação sexual deverá ser realizado um teste rigoroso de igualdade. A Corte declarou *“que todo tratamento diferenciado fundamentado na homossexualidade de uma pessoa se presume inconstitucional e se encontra submetido a um controle constitucional estrito”* (COLOMBIA, 1998c).

Apesar dessa importante proteção individual, a Corte Constitucional, num primeiro momento de sua jurisprudência, negou o reconhecimento dos direitos dos casais de mesmo sexo (Sentenças C-098 de 1996, SU-623 de 2001 e C-814 de 2001, COLOMBIA, 1996a, 2001d, 2001f). A Corte Constitucional determinou naquela ocasião que os homossexuais não podem ser discriminados em nenhuma esfera quando for solicitada proteção individual, no entanto, não existia proteção jurídica para o casal homossexual. O mais surpreendente é a coincidência desses discursos judiciais com o discurso da Igreja Católica, a qual afirma que há que amar o homossexual como filho de Deus, mas há que reprovar o pecado, ou seja, os atos homossexuais. Esses discursos supõem uma diferença entre o “ser” e o “fazer”. O “ser” deve ser respeitado e o “fazer” pode ser limitado ou anulado.

4.2 O vazio legislativo e a criação de *Colombia Diversa*

O fechamento das portas da Corte quanto aos direitos dos casais do mesmo sexo fez com que o movimento LGBT se concentrasse na batalha legislativa por esses direitos. Em 2003, um projeto de lei que buscava o reconhecimento dos direitos de casais do mesmo sexo foi discutido na plenária do Senado da República. O projeto foi apresentado pela senadora Piedad Córdoba e o relator da iniciativa era o então senador e ex-magistrado da Corte, Carlos Gaviria Díaz. Desde o início do trâmite do projeto, os setores conservadores iniciaram uma campanha ofensiva contra os homossexuais na Colômbia. O líder da estratégia foi José Galat que, junto com outras organizações, pagou anúncios ofensivos contra a comunidade LGBT nos principais jornais do país. Esse projeto não foi aprovado tendo em vista que não conseguiu apoio suficiente para a iniciativa no Congresso da República.

Como resultado desse processo legislativo, os direitos de casais do mesmo sexo estavam politicamente bloqueados e judicialmente trancados devido à jurisprudência da Corte sobre essa matéria. As esperanças na Corte Constitucional eram escassas, tendo em vista que o precedente constitucional de ausência de proteção aos casais do mesmo sexo parecia cada vez mais sólido e essa posição majoritária no interior da Corte não mudaria até 2009 (CÉSPEDES, 2004; LEMAITRE, 2005; MONCADA, 2002; MOTTA, 1998; ESTRADA, 2003).

Nesse contexto, e após a derrota legislativa, surgiu uma iniciativa impulsionada por um grupo de ativistas LGBT para criar uma organização de direitos humanos que pudesse fazer frente às exigências que envolvem um debate tão difícil. O resultado de um processo de debates e consultas foi a criação da organização *Colombia Diversa*, que assumiu como meta mudar a situação dos casais do mesmo sexo e se propôs a enquadrar as injustiças contra a população LGBT nos parâmetros dos direitos humanos (LEMAITRE, 2009).

Colombia Diversa nasce em março de 2004, mas se nutriu de um relevante quadro de ativistas que haviam se conhecido fazendo incidência para a aprovação de um projeto de lei para o reconhecimento de direitos de casais do mesmo sexo em 2003. A criação dessa organização teve como antecedente a derrota legislativa e é uma consequência, ao menos indireta, da intensa campanha conservadora contra os direitos dos casais do mesmo sexo. Esses ativistas reuniam diversas vertentes do ativismo entre os quais se destacam pessoas que trabalhavam temas jurídicos para a comunidade homossexual, tais como Germán Rincón Perffeti; ativistas que desempenhavam atividades de lobby em direitos sexuais e reprodutivos, como Marcela Sánchez; acadêmicos, como Carlos Iván García, María Mercedes Gómez e outras pessoas que conheciam muito bem o ativismo LGBT em outros países, especialmente nos Estados Unidos. Esse grupo diversificado conseguiu recrutar alguns ativistas que haviam trabalhado anteriormente em assuntos jurídicos e acadêmicos, assim como outro grupo de pessoas que não tinham relação com o ativismo, mas que contavam com capital cultural ou econômico para fortalecer a organização. Essa organização conseguiu articular recursos e pessoas que haviam trabalhado durante muitos anos, assim como recursos e pessoas novas, tudo isso numa atuação continuada por meio de uma organização.

Em particular, *Colombia Diversa* é herdeira de três formas de ativismo LGBT anteriores: o Projeto Agenda, a iniciativa Planeta Paz e o Comitê de apoio ao projeto de lei de casais do mesmo sexo. O projeto Agenda foi uma iniciativa liderada por Germán Rincón Perffetti no final dos anos noventa que se encarregava principalmente de organizar a parada do “orgulho gay” e o que se chamava a semana da diversidade sexual em Bogotá. Embora Rincón fosse um advogado que havia interposto várias ações judiciais para reivindicar direitos dos homossexuais, não havia estabelecido um vínculo claro entre a mobilização social e a demanda jurídica, ao menos de forma consciente.⁸ Em 1999, Daniel García Peña entrou em contato com Germán Rincón para propor-lhe um projeto relacionado ao processo de Paz com a guerrilha das FARC (Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia) do então presidente Andrés Pastrana. A preocupação de García Peña consistia em que o Governo Nacional e as FARC estavam negociando à margem da sociedade civil e das transformações sociais. Com essa ideia em mente, fundou-se a iniciativa Setores Sociais e Populares pela Paz – Planeta Paz –que buscava que cada setor social formulasse uma proposta de paz integral.

Nessa iniciativa articularam-se organizações e ativistas de todo o país, por meio dos contatos do projeto Agenda e de organizações que trabalhavam na luta contra o VIH/AIDS. Essa plataforma permitiu a criação de um espaço no qual se articularam propostas dirigidas ao Estado e mais estruturadas em termos de direitos, mas isso era apenas uma parte; de fato, as comissões formadas na segunda reunião nacional do setor LGBT foram: saúde, política e direitos humanos, processos de organização, formação social, comunicação e bem-estar econômico.⁹ Os direitos eram uma parte do trabalho, mas estavam presentes; o lema daquele momento era “o corpo primeiro território de paz”, no qual se sintetizava um repúdio à violência e a aspiração de um direito de autonomia pessoal.¹⁰

Com o tempo as articulações do discurso dos direitos fizeram-se mais fortes, especialmente quando se iniciou um trabalho sobre os direitos dos casais do mesmo sexo. Na verdade, o projeto Planeta Paz ajudou a incrementar as habilidades dos ativistas envolvidos especialmente em duas áreas: o contato com pessoas da esfera política, principalmente de setores progressistas e de esquerda, e a aproximação com meios de comunicação. Nesse contexto, a senadora Piedad Córdoba se aproximou de Germán Rincón para propor-lhe impulsionar um novo projeto de lei sobre os direitos dos casais do mesmo sexo. Esse novo projeto de lei gerou um Comitê de Apoio que acompanhou a iniciativa legislativa. Esse comitê foi fundamental, tendo em vista que se incrementaram conhecimentos e habilidades em matéria de lobby político.

Essa breve experiência mencionada reconstrói parte dos recursos preexistentes, parte dos quais são transferidos à *Colombia Diversa*. As redes formais e informais de ativistas, em especial o Comitê de Apoio, foram fundamentais para a criação da *Colombia Diversa*. Essa organização articula-se em prévias estruturas de mobilização, mas realizando atividades para “adotar, adaptar e inventar” os recursos já existentes. Às estruturas anteriores de mobilização se somaram outras que eram completamente novas: os recursos de elite e o acesso a novas redes de advogados progressistas. O acesso a recursos

de elite, especialmente os relacionados com redes sociais e a um forte capital cultural foram alcançados mediante a participação na organização de Virgilio Barco, filho do ex-presidente liberal Virgilio Barco Vargas (1986-1990). Esse ativista foi sem dúvida um catalisador importante para acessar recursos da elite colombiana. Inicialmente incorporado ao Comitê de Apoio ao projeto de lei de casais homossexuais, sua participação foi determinante para a criação e continuidade de uma organização nova que pudesse manter o ativismo de forma duradoura. Por outro lado, *Colombia Diversa* começou a criar conexões com a academia jurídica por meio do Comitê Jurídico da organização, o qual desempenhou um papel importante na criação de parcerias com professores de direito e advogados progressistas.

A organização iniciou suas atividades em 2004 e durante o ano de 2005 começou um processo de estudo para apresentar uma nova proposta legislativa com a finalidade de conseguir o reconhecimento dos direitos de casais do mesmo sexo; não obstante, desta vez se buscava um texto que reconhecesse direitos patrimoniais e de seguridade social com maior respaldo argumentativo. Ademais, se iniciou uma estratégia de comunicação e de intenso lobby político e social em ambientes que tinham se mostrado favoráveis a essa reivindicação.

Dessa estratégia desenvolvida por *Colombia Diversa* destaca-se que o texto da iniciativa legislativa centrava-se na busca de direitos básicos dos casais do mesmo sexo a fim de solucionar os problemas mais urgentes dos casais: a falta de proteção patrimonial diante de morte ou separação do casal e a falta de acesso à saúde e o não reconhecimento da pensão ao parceiro homossexual em caso de morte. Um texto enxuto e com duas reivindicações básicas permitia maior solidez argumentativa e poderia conseguir maior apoio político. Esse projeto, ademais, contava com dois suportes técnicos para a discussão. Por um lado, uma forte argumentação constitucional, especialmente usando a jurisprudência da Corte sobre os direitos das pessoas LGBT. Por outro lado, *Colombia Diversa*, com o apoio de um grupo de voluntários, realizou um estudo de impacto econômico do ingresso dos casais do mesmo sexo na seguridade social. Esse estudo de alta qualidade técnica antecipava-se a um argumento que foi central na discussão posterior por parte de quem se opunha à iniciativa. A capacidade de construir argumentos sólidos e antecipados fortaleceu a estratégia de lobby desse projeto de lei.

Esses dois fatores começaram a gerar um consenso na maioria de partidos políticos e instituições de que esses casais merecem uma proteção constitucional mínima. Entre esses atores, destacam-se membros dos partidos de governo e de oposição, instituições como a Procuradoria e a Defensoria do Povo, e um importante número de formadores de opinião e cidadãos.

Em relação à estratégia de comunicação, a organização *Colombia Diversa*, que faz um acompanhamento desse tema por meio de seu observatório de meios de comunicação, afirmou que “em geral se percebe que os meios refletem a agenda que o movimento LGBT desenvolve”, e mostrou como em anos muito conjunturais para a jurisprudência constitucional, como 2007, os meios de comunicação se destacaram pela:

cobertura jornalística do julgamento da Corte Constitucional sobre os direitos patrimoniais dos casais do mesmo sexo, ou os diferentes debates no Congresso sobre esses direitos e a possibilidade de que o parceiro do mesmo sexo pudesse ser beneficiário da seguridade social, incluíram a temática LGBT na agenda pública, tanto nos âmbitos especializados, como nos políticos, acadêmicos e na sociedade em geral.

(ALBARRACÍN; NOGUERA, 2008, p. 277).

Também se destaca o elevado número de colunistas e cartunistas que apoiaram a igualdade e não discriminação contra as pessoas LGBT.

A esse aumento da quantidade de notícias somam-se as posições editoriais de diversos meios de comunicação que a partir de suas páginas respaldaram os direitos das pessoas LGBT, entre os quais se destacam *El Tiempo*, *El Espectador*, *Revista Semana* e *Revista Cambio*. Apenas para ilustrar a importância dessas discussões na imprensa colombiana basta citar que no mês de junho de 2010, o jornal *El Espectador* em sua edição de domingo teve como capa o tema LGBT com a manchete: “orgulhosamente gay”. Nesse mesmo mês, a *Revista Arcadia*, publicação da *Revista Semana* dedicada a temas culturais, realizou um especial sobre os homens gays nas artes e nas letras.

Uma posição de destaque é ocupada pelo noticiário CM&, meio que difundiu um comercial realizado pela organização *Colombia Diversa*, o qual buscava conscientizar a sociedade sobre as consequências da falta de proteção legal dos casais do mesmo sexo. Nesse vídeo, pode-se ver uma mulher sozinha numa casa vazia, olhando para uma foto. Enquanto o narrador do comercial afirma:

Viveram juntos por trinta anos, pagaram a casa, pagaram a comida de todos os dias, pagaram a tevê, a roupa, o som. Pagaram à vista alguns livros e a crédito alguns entardeceres de férias. Agora ela ficou sozinha e a única coisa que herdou foram os entardeceres dos quais ainda deve algumas parcelas. E isso porque seu cônjuge era outra mulher. A lei não lhes reconhece nenhum direito. Não tem direito. CM& Televisão pelos direitos da gente.¹¹

Nesse contexto de produção de meios de comunicação, a Corte Constitucional tomou as decisões nos últimos anos, e embora seja difícil estabelecer um nexo causal entre as decisões da Corte e os apoios sociais na defesa de um caso, pode-se assegurar que a esfera de opinião e informação gerada pelos meios exerce alguma influência nos juízes.

4.3 A dupla estratégia e o regresso à Corte

Paralelamente às iniciativas legislativas, em junho de 2005 *Colombia Diversa* e o *Grupo de Derecho de Interés Público* iniciaram o estudo de uma possível ação de inconstitucionalidade da lei 54 de 1990, que regula as uniões matrimoniais de fato e sobre a qual já tinha se pronunciado a Corte Constitucional. Um ano depois, enquanto tramitava um dos projetos de lei sobre os direitos de casais do mesmo sexo, em 31 de maio de 2006, apresentou-se a demanda (BONILLA, 2008).

A demanda foi desenvolvida por um grupo de estudantes de direito sob a coordenação do professor Daniel Bonilla da Faculdade de Direito da Universidad de los Andes. Esse grupo de estudantes estudou o problema constitucional e as distintas oportunidades e obstáculos jurídicos para reabrir a discussão na Corte. Como resultado desse intenso estudo, os estudantes formularam uma demanda, a qual foi discutida junto com os ativistas de *Colombia Diversa* e outros professores da mesma Faculdade. Essa demanda se articulou em torno do princípio da dignidade humana e argumentava como a negação do reconhecimento legal dos casais do mesmo sexo afetava as distintas dimensões da dignidade, segundo a jurisprudência da Corte: viver bem, viver como se queira e viver sem humilhações.

Junto a essa demanda, planejou-se uma iniciativa de buscar intervenções cidadãs que fortalecessem seus argumentos, especialmente aqueles que por razões técnicas não puderam ser propostos de maneira direta (BONILLA, 2008).

Tendo em vista que o projeto de lei estava a ponto de conseguir sua aprovação no Congresso da República, vários ativistas pensavam que não era conveniente a apresentação da demanda perante a Corte. No entanto, *Colombia Diversa*, depois de várias discussões internas, decidiu realizar ambos, o que se denominou “a dupla estratégia”: uma demanda ambiciosa na Corte e um projeto minimalista no Congresso.

A estratégia planejada pelos ativistas e seus aliados tomou outro rumo. De um lado, o Congresso da República (19 de junho de 2007) não aprovou o projeto de lei. Foi uma decisão controversa, devido à realização de quatro debates para discussão do projeto de lei e ao fato de a não-aprovação ter ocorrido no último dia da legislatura durante a conciliação final dos textos, negada numa votação apertada de 34 votos contra 29 senadores. Dessa maneira a via política seguiu bloqueada, inclusive se mantém inviável até hoje, sem nenhuma possibilidade de avanço.

Por outro lado, na Corte Constitucional começou-se a decidir intensamente várias ações judiciais a favor dos casais do mesmo sexo. A pressão da mídia, a construção de argumentos jurídicos realizada pelo *Grupo de Derecho de Interés Público* e os aliados da estratégia perante o tribunal superior, assim como o intenso debate social favoreceram a que internamente os magistrados da Corte chegassem a um acordo mínimo para avançar na discussão e na proteção dos casais do mesmo sexo. Numa solução baseada no equilíbrio ideológico, decidiu-se que os direitos dos casais do mesmo sexo seriam examinados progressivamente, ou seja, cada direito seria analisado conforme fosse reivindicado pelos cidadãos. Seguindo essa premissa, em 7 de fevereiro de 2007, a Corte Constitucional na sentença C-075 com relatoria do magistrado Rodrigo Escobar Gil, decidiu que os casais do mesmo sexo teriam direitos patrimoniais se cumprissem com os requisitos e condições estabelecidos na lei 54 de 1990 para as uniões estáveis de casais heterossexuais. Essa decisão da Corte abriu a porta para novos espaços para o litígio constitucional, devido à mudança do precedente anterior e ao reconhecimento, pela primeira vez, da existência de casais do mesmo sexo, assim como o dever estatal de proteger seus direitos. Portanto, os ativistas decidiram optar por essa via que se mostrava menos agressiva e atrasada que o Congresso da República.

Apenas um mês depois, em 5 de março de 2007, foi impetrada uma ação judicial por dois estudantes da *Universidad Pedagógica y Tecnológica de Tunja*, os quais invocaram o artigo 163 da lei 100 de 1993, e solicitaram que se ampliasse

o direito de inclusão no sistema de seguridade social em saúde para os casais do mesmo sexo. Em 30 de agosto de 2007, *Colombia Diversa*, o *Grupo de Derecho de Interés Público* da *Universidad de los Andes* e o Centro de Estudos Direito, Justiça e Sociedade–DeJusticia¹² apresentaram uma nova demanda de inconstitucionalidade, na qual se buscava o reconhecimento no âmbito da seguridade social: tanto em relação à inclusão na saúde, quanto na pensão ao sobrevivente.

Em 14 de maio de 2007, ocorreu algo inesperado que deu maior respaldo aos ativistas e ao precedente constitucional. O Comitê de Direitos Humanos comunicou sua decisão no caso *X v. Colômbia* (COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, 2007), mediante a qual se resolveu uma situação de discriminação contra um cidadão que convivia com seu companheiro e teve negada a pensão por morte. O Comitê decidiu que o Estado colombiano violou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e determinou ao Estado restabelecer os direitos da pessoa afetada e solucionar de forma universal essa discriminação.

As ações constitucionais que tramitavam culminaram nas sentenças C-811 de 2007 e C-336 de 2008 (COLOMBIA, 2007c, 2008a), nas quais se reconheceram os direitos de ingresso como dependente no sistema de saúde e de pensão por morte para os casais do mesmo sexo. Posteriormente, uma cidadã questionou a norma do Código Penal que sancionava a falta de assistência de caráter alimentar entre conviventes em união estável e excluía em relação aos casais do mesmo sexo. Na Sentença C-798 de 2008 (COLOMBIA, 2008c), a Corte determinou que a norma era discriminatória e que deveria ser ampliada a proteção aos casais do mesmo sexo em relação às obrigações alimentícias.

A partir dos fatos narrados até o momento, é possível analisar os elementos tanto políticos quanto ideológicos da mobilização. Em relação à estrutura das oportunidades políticas, destacam-se quatro fatos que permitem entender sua mudança. O primeiro refere-se a não aprovação do projeto de lei de casais do mesmo sexo no Congresso. Essa iniciativa legislativa tinha um importante apoio político e social, embora a iniciativa tenha sido negada pelo Congresso mediante uma manobra de trâmite. Não obstante possa ser considerado como uma derrota, esse fato foi na realidade a habilitação definitiva para que a Corte Constitucional desenvolvesse a jurisprudência sobre direito de casais do mesmo sexo.

Um segundo fato político ocorreu nas eleições presidenciais de 2006, nas quais o ex-presidente Álvaro Uribe, caracterizado por suas posições conservadoras e que se encontrava em campanha para sua reeleição, decidiu apoiar os direitos dos casais do mesmo sexo. A frase do Presidente foi: “matrimônio: não; adoção: não; direitos patrimoniais: sim; seguridade social: sim”. Essa afirmação alterou todo o espectro político e gerou um apoio social relativamente importante. Ademais, essa formulação pode resumir o acordo doutrinário alcançado pela Corte Constitucional.

Em maio de 2007, ocorreu um terceiro fato, já comentado anteriormente: a decisão do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, a qual reconheceu que o Estado colombiano estava violando o Pacto de Direitos Civis e Políticos ao não reconhecer o direito à pensão por morte em caso de união estável do mesmo sexo.

O fracasso legislativo acompanhado de mudanças sociais e políticas, assim como uma nova abordagem das fontes normativas relevantes para resolver os

casos de uniões do mesmo sexo, podem explicar a estrutura de oportunidades políticas na qual se desenvolveram as decisões da Corte e o contexto no qual se desenvolvia a mobilização jurídica.

Outro grupo de fatores que afetaram a estrutura das oportunidades políticas se relaciona com as transformações no interior do campo jurídico, em especial do direito constitucional colombiano. A Corte Constitucional desenvolveu diversas teorias, conceitos e ferramentas que foram fundamentais para a consolidação desse precedente. Em especial, o desenvolvimento de um forte precedente em matéria de dignidade humana, igualdade e não discriminação, dever de proteção de populações em condição de discriminação e exclusão, incorporação do direito internacional dos direitos humanos nas discussões constitucionais, assim como uma maior consciência e aplicação dos direitos fundamentais por parte de todos os magistrados da Corte na abordagem das questões submetidas a sua consideração. Também nesse período se produzem importantes decisões sobre direitos, o que indica que o precedente sobre os direitos da população LGBT foi também parte de um processo no qual a Corte está levando em consideração os direitos e os conflitos sociais da realidade colombiana.

A Corte Constitucional teve um protagonismo importante nos últimos anos, devido à conjugação de uma série de elementos normativos, políticos e institucionais que reforçam seu papel (UPRIMNY; GARCÍA, 2004; UPRIMNY, 2007). Entre os fatores que de maneira recorrente costumam ser identificados como causa de tal protagonismo se encontram, entre outros, a relativa independência judicial que existe na Colômbia; o amplo catálogo de direito reconhecido na Constituição; a existência de mecanismos judiciais que facilitam aos cidadãos o acesso às cortes; e a crise de representação democrática existente na Colômbia.

Em segundo lugar, também é importante ressaltar que a Corporação também desenvolveu uma importante doutrina constitucional e metodologias para garantir o direito à igualdade¹³ e a proteção de comunidades historicamente marginadas.¹⁴

Em terceiro lugar, resta notável que a Corte aplicou recorrentemente o direito internacional dos direitos humanos para determinar o sentido e alcance dos direitos fundamentais reconhecidos na Constituição. A partir de diferentes cláusulas de remissão a tratados internacionais previstas na Constituição Política (artigos 44, 53, 93, 94 y 214), a Corte recorreu com frequência ao direito internacional dos direitos humanos. Em alguns casos, afirmou que existem tratados internacionais que tem a mesma hierarquia que a Constituição Política, e em outros simplesmente serviu-se das manifestações de organismos internacionais com o propósito de interpretar as disposições da legislação interna à luz de tais pronunciamentos.¹⁵

De alguma forma, os fatores anteriores conduziram a que o Tribunal Constitucional adotasse recentemente importantes sentenças sobre os direitos fundamentais, tanto em sede de tutela como de constitucionalidade. Como ilustração desse fenômeno, podem ser mencionadas as seguintes decisões: sentença T-025 de 2004, sobre direitos da população deslocada (COLOMBIA, 2004a); T-760 de 2008, sobre situação do sistema de saúde na Colômbia (COLOMBIA, 2008b); C-355 de 2006, sobre a descriminação do aborto em três casos específicos (COLOMBIA, 2006b); C-370 de 2006, sobre os direitos à verdade, à justiça e à reparação das vítimas de graves violações de direitos humanos (COLOMBIA, 2006c);

C-070 de 2009, sobre as limitações da autorização para declarar situações de comoção interna (estado de exceção) (COLOMBIA,2009b); C-175 de 2009, sobre direito à consulta prévia (COLOMBIA,2009d); C-728 de 2009, sobre o direito a opor-se a prestar serviço militar por razões de consciência (COLOMBIA,2009f).

Todos esses fatores tiveram uma influência direta ou indireta na geração e consolidação do precedente constitucional sobre os direitos das pessoas LGBT. A jurisprudência não se produz no vazio, sempre está circundada pela ação coletiva, produção dos meios e contextos políticos e institucionais.

Posto isso, em relação aos elementos ideológicos, vários acadêmicos definiram cinco elementos dos marcos culturais: o primeiro se refere à bagagem cultural dos manifestantes; o segundo, às estratégias específicas pelas quais optam os grupos; o terceiro, à luta pelo enquadramento; o quarto, aos meios de comunicação como canalizadores dessa luta; e o quinto ao impacto cultural do movimento ao modificar os contextos culturais (McADAM; McCARTHY; ZALD, 1999, p. 44). Para o caso em estudo, nos referiremos brevemente a cada elemento.

No caso presente, os ativistas contavam com uma bagagem cultural muito importante sobre a homossexualidade e sobre as dificuldades para avançar no reconhecimento da igualdade das pessoas LGBT. Por essa razão, para conseguir maior sucesso, os ativistas optaram por enquadrar suas reivindicações numa linguagem de direitos humanos e em especial valer-se do direito constitucional como uma forma privilegiada de apresentar suas reivindicações. De fato, foi parte dessa estratégia a utilização dos próprios pronunciamentos da Corte Constitucional com a finalidade de convencer os interlocutores.

Um elemento relevante que pode ser visto nesse período é a importância dos advogados, professores de direito e em geral um grupo de profissionais que atuaram como aliados e como participantes dessa estratégia. Nesse sentido, os profissionais do direito atuam como intermediários e tradutores de demandas sociais para a linguagem do direito constitucional. Desse processo também participam as universidades, centros de pesquisa e organizações de direitos humanos que por meio das intervenções cidadãs fortaleceram a argumentação jurídica da mobilização social. Esse elemento corresponde à forma como os ativistas e seus aliados enquadraram sua demanda, ou seja, utilizaram o direito constitucional para entender e mobilizar com maior efetividade as injustiças que afetavam os casais do mesmo sexo. Esse processo de enquadramento da injustiça num marco de direitos constitucionais não se apresentou apenas nas reclamações jurídicas perante a Corte, essa linguagem foi incorporada nos discursos dos ativistas na mídia e nas manifestações que ocorreram em anos seguintes. Essa importante estratégia de tradução constitucional não só funciona frente à Corte, mas também se materializa numa forma de pedagogia constitucional frente aos cidadãos.

A segunda estratégia de enquadramento foi o enfoque moderado da reivindicação e a negação de um direito à família. Como manifestou Esteban Restrepo: “existiu um pacto tácito entre a Corte Constitucional e os ativistas de não falar da família”, com o qual está de acordo Elizabeth Castillo, do grupo de Mães Lésbicas, quem considerou que era estratégico não falar desse tema, embora assegure que existia a consciência de que se tratava de uma posição transitória no debate judicial.

Em relação aos meios de comunicação, foram canais importantes para apresentar essa mensagem e difundi-la. De fato, os grupos que se opunham a essa mobilização manifestavam seu descontentamento com o desequilíbrio informativo. Como se mencionou anteriormente, o apoio dos meios de comunicação, especialmente dos jornais e revistas, foi fundamental para ampliar a consciência sobre o problema e levar a discussão ao campo dos direitos fundamentais.

4.4 Quando o equilíbrio se esgota: família, matrimônio e adoção por parte de casais do mesmo sexo

Apesar desses avanços significativos, a Corte adotou uma estratégia argumentativa que deixava na incerteza os casais do mesmo sexo e não lhes garantia todos os direitos da união estável. Segundo a Corte, cada tema deveria ser analisado a seu tempo e em cada âmbito de regulação. Essa situação gerou a necessidade de esclarecer qual seria o critério constitucional para definir os direitos e obrigações dos casais do mesmo sexo frente a outros direitos e obrigações nos quais a Corte não tivesse se pronunciado. Nesse sentido, *Colombia Diversa*, o *Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad* – DeJusticia- e o *Grupo de Derecho de Interés Público* – GDIP formularam uma demanda contra disposições normativas contidas em 26 leis, nas quais se reconheciam direitos e benefícios, e se impunham ônus aos casais heterossexuais, com exclusão dos casais do mesmo sexo. Essa ação resultou na sentença C-029 de 2009 (COLOMBIA, 2009a), a qual foi proferida em 28 de janeiro daquele ano.

Esse processo foi muito participativo e gerou uma importante produção de conhecimento e deliberação sobre os direitos de casais do mesmo sexo. Na última demanda perante a Corte participaram 70 organizações, somando tanto as organizações que elaboraram a petição (3), as demandantes (32) e as intervenientes (45). Em resumo, o movimento LGBT foi o demandante nesse processo, o qual possibilitou uma voz coletiva e coerente do movimento.

Ademais, esse processo gerou muito apoio por parte dos formadores de opinião e poucas reações conservadoras. A metodologia usada pela Corte pela qual elaborava sentenças com enfoques moderados e amplas maiorias internas pode explicar esse fenômeno.

O reconhecimento de direitos foi progressivo. Muito rapidamente e com o impulso dos ativistas, a Corte Constitucional proferiu oito sentenças (C-075 de 2007,¹⁶ T-856 de 2006,¹⁷ C-811 de 2007,¹⁸ C-336 de 2008,¹⁹ C-798 de 2008,²⁰ T-1241 de 2008,²¹ C-029 de 2009,²² T-051 de 2011²³, COLOMBIA, 2007a, 2006e, 2007c, 2008a, 2008c, 2008d, 2009a, 2011), as quais transformaram o status jurídico dos casais do mesmo sexo e reconheceram a esses casais direitos e obrigações. A metodologia adotada pela Corte exigiu a apresentação de uma demanda para cada situação a ser considerada pela Corte, sem ter produzido uma regra geral de igualdade sobre os casais do mesmo sexo. A isso se soma a falta de clareza na definição do status jurídico da união estável, tendo em vista que a Corte Constitucional não expressou de maneira precisa e inequívoca que os casais do mesmo sexo têm esse status (ALBARRACÍN, 2010).

Dias depois da divulgação da sentença C-029 de 2009, o professor Rodrigo Uprimny, em sua coluna de opinião, afirmou que: “essas conquistas jurídicas, por mais importantes que sejam, não são suficientes. É possível que, apesar dessas mudanças normativas, na vida cotidiana a discriminação contra os homossexuais subsista ou se torne mais sutil. Ou, inclusive, que existam propostas para que se anulem ou dificultem esses avanços jurisprudenciais” (UPRIMNY, 2009). Essa lúcida advertência deve ser aplicada também às novas decisões da Corte Constitucional sobre os casais do mesmo sexo.

O precedente constitucional que reconheceu os direitos dos casais do mesmo sexo foi fundamental para o acesso aos direitos civis e sociais desses casais, constitui um grande avanço na garantia dos direitos básicos e contribui para um maior respeito social aos casais do mesmo sexo. Embora esse precedente tenha limites importantes especialmente no reconhecimento do direito de formar uma família, essa trégua se estabeleceu para conseguir o avanço no reconhecimento de direitos. Em outras palavras, o equilíbrio entre as posições ideológicas se esgotou.

Foi a Magistrada Catalina Botero quem destacou com precisão essa tensão em declaração de voto na sentença C-811 de 2007:

Embora concorde com a decisão da Corte (...), e comemore a extensão dos benefícios de seguridade social (...) aos casais do mesmo sexo, decidi esclarecer meu voto para discorrer sobre um tema que resiste a ser assumido pela Corte com a franqueza democrática que exige: a natureza da família no regime constitucional colombiano” e continua a magistrada: “essas decisões representam um passo decisivo na garantia e vigência dos princípios constitucionais de dignidade humana, liberdade, igualdade e solidariedade e na consolidação de um regime verdadeiramente democrático, pluralista e inclusivo. No entanto, evitam de maneira consistente a referência ao casal homossexual como um núcleo familiar que merece igual respeito e proteção constitucional que a família heterossexual. Nesse aspecto existe então um déficit de proteção que a jurisprudência terá que corrigir.

(COLOMBIA, 2007c).²⁴

Esse esquivar se funda na situação em que se produziu o enquadramento tanto dos ativistas como da Corte Constitucional, em outras palavras, o precedente constitucional se baseou numa doutrina que pretendia equilibrar diferentes posições políticas no interior do Tribunal Superior; por essa razão esse precedente pode ter tanto interpretações conservadoras como progressistas.

Embora a Corte tenha avançado na proteção dos direitos dos conviventes, as sentenças não foram de todo progressistas nem conseguiram eliminar totalmente as desigualdades jurídicas e a cidadania de segunda classe atribuída a gays e lésbicas. No interior do precedente há uma tensão que cada vez se faz mais crescente e insustentável para a igualdade e plenos direitos desses casais: proteger os direitos dos casais do mesmo sexo tanto quanto sejam aplicáveis aos casais heterossexuais, mas ao mesmo tempo não reconhecer que ambos os tipos de casais merecem de forma imediata a mesma proteção e respeito, especialmente na proteção constitucional da família dos casais do mesmo sexo. A Corte Constitucional não afirmou de forma

clara e contundente que os casais do mesmo sexo são iguais e têm os mesmos direitos que os casais heterossexuais, pelo contrário, criou uma jurisprudência que protege os casais, mas os mantém num status inferior de proteção. Essas limitações fizeram-se evidentes nos casos recentes sobre a análise do direito ao casamento (C-886 de 2010, COLOMBIA, 2010b) e a adoção por casais do mesmo sexo (C-802 de 2009, COLOMBIA, 2009g), decisões nas quais a Corte decidiu não se pronunciar alegando insuficiências técnicas nas demandas dos cidadãos.

5 Conclusão

Neste artigo foi feito um levantamento do processo para o reconhecimento dos direitos dos casais do mesmo sexo, por meio da atividade desenvolvida pela organização *Colombia Diversa*. Conforme se argumentou no decorrer do texto, essa forma de mobilização em torno do direito pode ser analisada levando em consideração três dimensões dos movimentos sociais. Em primeiro plano, os elementos ideológicos da mobilização relacionados com os marcos de interpretação de um problema e seu enquadramento. Em relação a esse ponto, o enfoque moderado da reivindicação dos casais do mesmo sexo e a tradução das situações de injustiça em direitos constitucionais foram elementos fundamentais para explicar a forma como se deu esse debate. Em segundo plano, os elementos de organização, referentes aos recursos disponíveis. A respeito desse assunto a organização *Colombia Diversa* aglutinou diversos recursos em especial recursos preexistentes e desenvolveu importantes capacidades para criar redes e ter acesso a novos recursos para a mobilização. Em particular, destacam-se a reunião de diferentes formas de ativismo, as alianças com a academia jurídica e o acesso a recursos da elite. Em terceiro plano, os elementos políticos externos ou a estrutura de oportunidades políticas revelam as contingências nas quais está submetido um debate e que em algumas ocasiões são aproveitadas habilmente pelos ativistas. Especialmente elementos relacionados com situações eleitorais, institucionais, do direito internacional ou, inclusive, divisões no interior da Corte são situações que configuram o contexto sociopolítico no qual se desenvolve a ação dos movimentos sociais.

Por fim, gostaria de propor dois elementos que surgem deste trabalho, um relacionado com a metodologia e outro com a relação entre a produção do direito e sua implementação. Em primeiro lugar, quero destacar a importância do trabalho empírico e do diálogo disciplinar e metodológico para entender a tarefa dos juízes e as reivindicações sociais a favor da justiça. Não é possível continuar lendo o precedente constitucional sem considerar as pessoas e as relações de poder. Da mesma forma é indispensável que os atores participantes diretos das mudanças jurídicas colaborem na produção e reflexão acadêmica sobre a mudança social. A pesquisa sobre a mudança social e jurídica sem a presença de seus protagonistas corre o risco de perder uma importante parte da história.

Em segundo lugar, em relação à produção do direito e sua garantia de implementação, considero que são duas etapas intimamente conectadas. Os tribunais não são um ponto de chegada de uma discussão política, usualmente são uma etapa numa longa discussão, inclusive uma etapa que se repete várias vezes. Por isso, para entender a implementação de uma sentença também há que se entender sua forma de produção, assim como as forças

políticas enfrentadas e os debates políticos subjacentes. Com efeito, se as forças políticas que colaboram para produzir a mudança jurídica se debilitam, é possível que se produza um retrocesso a respeito da mudança jurídica alcançada.

O estudo da relação entre o direito e os movimentos sociais ajuda a entender melhor a dimensão política do direito, assim como sua dimensão simbólica. Podem ser encontrados ao menos três efeitos vinculados à produção das sentenças nesse caso: 1) consolidou-se um movimento que manteve a ação coletiva; 2) iniciou-se um ciclo de protestos (TILLY, 2004) pelos direitos da população LGBT e pela igualdade real em todos os direitos, e 3) criaram-se novas oportunidades políticas tanto progressistas como conservadoras.

A intenção com este artigo foi mostrar os fatores e circunstâncias externas que moldam e participam da criação das decisões progressistas. Os atores sociais põem em marcha um repertório jurídico, em meio de determinadas oportunidades políticas e usam a linguagem do direito constitucional como um marco cognitivo de mobilização. Embora os juizes progressistas participem dessas decisões, não são os únicos atores que participam da mudança jurídica. Os tribunais são atores de um elenco muito mais amplo, e em muitas ocasiões nem sequer são os atores principais. Os movimentos sociais participam da elaboração de decisões judiciais progressistas, eles também desempenham um papel relevante. De acordo com o cenário, os movimentos são mais ou menos protagonistas, por essa razão seria indispensável conhecer bem essas variações para empreender ações mais eficazes no fortalecimento dos movimentos sociais e a compreensão da democracia constitucional. No caso estudado, o movimento LGBT, em especial a organização *Colombia Diversa*, foi um ator central sem o qual não se poderia alcançar uma mudança jurídica, nem o caráter progressista da Corte em relação aos direitos dos casais do mesmo sexo.

REFERÊNCIAS

Bibliografia e outras fontes

- ALBARRACÍN, M. 2010. Igualdad versus protección: límites y alcances del precedente constitucional sobre derechos de parejas del mismo sexo en el 2009. En *Corporación Humanas, Observatorio de sentencias judiciales*. Bogotá: Corporación Humanas. p. 47-65.
- ALBARRACÍN, M.; NOGUERA, M. 2008. *Situación de los derechos humanos de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgeneristas en Colombia 2006 – 2007*. Bogotá: Colombia Diversa.
- ARCHILA, M. 2008. *Idas y venidas, vueltas y revueltas*. Protestas sociales en Colombia 1958-1990. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia y CINEP.
- BONILLA, D. 2008. Igualdad, orientación sexual y derecho de interés público. La historia de la sentencia C-075/07. In: UNIVERSIDAD DE LOS ANDES;

- COLOMBIA DIVERSA. **Parejas del mismo sexo: el camino hacia la igualdad**, sentencia C-075/07. Bogotá. p. 11-39.
- CÉSPEDES, L. 2004. **¿El fin o la modificación del juego?** Las parejas homosexuales frente al derecho de afiliación a la seguridad social en salud. Tesis de grado maestría en género. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia–Facultad de Ciencias Humanas.
- EL TIEMPO. **Maestros gay se defienden en audiencia pública**. Bogotá, 2 sept. 1998. Disponível em: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-791613>>. Último acesso em: 5 maio 2010.
- ESTRADA, A.J. 2003. La orientación sexual y el derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional. En: **Memorias de las IV jornadas de derecho constitucional y administrativo**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. p. 177-216
- HIRSCHFIELD, M. 2007. La fundación del Comité científico-humanitario y sus primeros miembros. In: ULRICH, K.H.; KERTBENY, K.M.; HIRSCHFIELD, M.; ZUBIAUR, I. (Ed.). **Pioneros de lo homosexual**. Barcelona: Anthropos.
- HOBSBAWN, E. 2003. **Interesting Times**. A Twentieth-Century Life. London: Abacus.
- JARAMILLO, I.C.; ALFONSO, T. 2008. **Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto**. Bogotá: Siglo del hombre editores y Universidad de los Andes.
- LEMAITRE, J. 2005. Los Derechos de los homosexuales y la Corte Constitucional: (casi) una narrativa de progreso. In: BONILLA MALDONADO, D.E.; ITURRALDE SANCHEZ, M.A. **Hacia un nuevo derecho constitucional**. 1 ed. Bogotá: Universidad de los Andes. v.1. p. 181-217.
- _____. 2009. **El derecho como conjuro: Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales en Colombia**. Bogotá: Universidad de los Andes y Siglos del Hombre editores.
- McADAM, D.; MCCARTHY, J.; ZALD, M. 1999. **Movimientos sociales: perspectivas comparadas**. Oportunidades Política, Estructuras de Movilización y Marcos Interpretativos culturales. Madrid: Ediciones Istmo.
- MONCADA, P. 2002. La huida de la Corte: el derecho al onanismo. **Revista Tutela**, Bogotá, v. 3, n. 25.
- MOTTA, C. 1998. La Corte Constitucional y los derechos de los homosexuales. En: **Observatorio de justicia constitucional: La Corte Constitucional – el año de la consolidación**. Bogotá: Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores. p. 290-299.
- RAGIN, C. 2007. **La construcción de la investigación social**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.
- RESTREPO, E. 2002. **Reforma Constitucional y Progreso Social: La “Constitucionalización de la Vida Cotidiana” en Colombia**. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/14/>. Último acesso em: 28 fev. 2011.
- RODRÍGUEZ, C.; RODRÍGUEZ, D. 2010. **Cortes y cambio social: cómo la corte constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia**. Bogotá: Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad.
- SERRANO, J.F. 2010. Colombia. In: STEWART, C. (Ed.). **The Greenwood encyclopedia of LGBT issues worldwide**. Santa Barbara, California. p. 89-106.

- SHEINGOLD, S. 1974. **The Politics of Rights**. New Heaven: Yale University Press.
- TARROW, S. 2004. **El poder en movimiento**. Madrid: Alianza Editorial.
- TILLY, C. 2004. **Social Movements, 1768-2004**. Colorado: Paradigm Publishers.
- UPRIMNY, R.; GARCÍA, M. 2004. Corte Constitucional y emancipación social en Colombia. In: SANTOS, B.; GARCÍA VILLEGAS, M. **Emancipación social y violencia en Colombia**. Bogotá: Norma. p. 463-513.
- UPRIMNY, R. 2007. La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos. **Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos**, São Paulo, Año 4, n. 6, p. 53-70.
- _____. 2009. Una jurisprudencia a favor de la igualdad y de la diversidad. **El Espectador**, Bogotá, 2 feb.

Jurisprudência

- COLOMBIA. 1994. Corte Constitucional. **Sentencia T-097/94**. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____. 1996a. Corte Constitucional. **Sentencia C-098/96**, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____. 1996b. Corte Constitucional. **Sentencia C-271/96**.
- _____. 1998a. Corte Constitucional. **Sentencia C-002/98**.
- _____. 1998b. Corte Constitucional. **Sentencia T-101/98**, M.P. Fabio Morón.
- _____. 1998c. Corte Constitucional. **Sentencia C-481/98**, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- _____. 1999a. Corte Constitucional. **Sentencia C-507/99**, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- _____. 1999b. Corte Constitucional. **Sentencia T-823/99**.
- _____. 2000a. Corte Constitucional. **Sentencia T-268/00**.
- _____. 2000b. Corte Constitucional. **Sentencia T-618/00**.
- _____. 2000c. Corte Constitucional. **Sentencias T-999/00**.
- _____. 2000d. Corte Constitucional. **Sentencia T-1210/00**.
- _____. 2000e. Corte Constitucional. **Sentencia T-1426/00**.
- _____. 2001a. Corte Constitucional. **Sentencia C-088/01**.
- _____. 2001b. Corte Constitucional. **Sentencia C-093/01**.
- _____. 2001c. Corte Constitucional. **Sentencia T-427/01**.
- _____. 2001d. Corte Constitucional. **Sentencia SU-623/01**.
- _____. 2001e. Corte Constitucional. **Sentencia C-673/01**.
- _____. 2001f. Corte Constitucional. **Sentencia C-814/01**.
- _____. 2001g. Corte Constitucional. **Sentencia C-921/01**.
- _____. 2002a. Corte Constitucional. **Sentencia C-064/02**.

- _____. 2002b. Corte Constitucional. **Sentencia C-373/02**, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- _____. 2002c. Corte Constitucional. **Sentencia T-435/02**, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- _____. 2002d. Corte Constitucional. **Sentencia T-610/02**.
- _____. 2003a. Corte Constitucional. **Sentencia T-499/03**, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- _____. 2003b. Corte Constitucional. **Sentencia T-808/03**.
- _____. 2004a. Corte Constitucional. **Sentencia T-025/04**.
- _____. 2004b. Corte Constitucional. **Sentencia T-301/04**, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.
- _____. 2004c. Corte Constitucional. **Sentencia C-431/04**.
- _____. 2004d. Corte Constitucional. **Sentencia C-576/04**.
- _____. 2004e. Corte Constitucional. **Sentencia T-725/04**.
- _____. 2004f. Corte Constitucional. **Sentencia C-1054/04**.
- _____. 2004g. Corte Constitucional. **Sentencia T-1096/04**, M.P. Manuel José Cepeda.
- _____. 2005a. Corte Constitucional. **Sentencia C-194/05**.
- _____. 2005b. Corte Constitucional. **Sentencia T-848/05**, M.P. Manuel José Cepeda.
- _____. 2006a. Corte Constitucional. **Sentencia C-042/06**.
- _____. 2006b. Corte Constitucional. **Sentencia C-355/06**.
- _____. 2006c. Corte Constitucional. **Sentencia C-370/06**.
- _____. 2006d. Corte Constitucional. **Sentencia T-439/06**, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- _____. 2006e. Corte Constitucional. **Sentencia T-856/06**.
- _____. 2007a. Corte Constitucional. **Sentencia C-075/07**.
- _____. 2007b. Corte Constitucional. **Sentencia T-152/07**, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- _____. 2007c. Corte Constitucional. **Sentencia C-811/07**, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- _____. 2008a. Corte Constitucional. **Sentencia C-336/08**.
- _____. 2008b. Corte Constitucional. **Sentencia T-760/08**.
- _____. 2008c. Corte Constitucional. **Sentencia C-798/08**.
- _____. 2008d. Corte Constitucional. **Sentencia T-1241/08**.
- _____. 2009a. Corte Constitucional. **Sentencia C-029/09**.
- _____. 2009b. Corte Constitucional. **Sentencia C-070/09**.
- _____. 2009c. Corte Constitucional. **Sentencia T-140/09**.
- _____. 2009d. Corte Constitucional. **Sentencia C-175/09**.
- _____. 2009e. Corte Constitucional. **Sentencia C-242/09**.
- _____. 2009f. Corte Constitucional. **Sentencia C-728/09**.

- _____. 2009g. Corte Constitucional. **Sentencia C-802/09.**
- _____. 2009h. Corte Constitucional. **Sentencia T-911/09.**
- _____. 2010a. Corte Constitucional. **Sentencia C-252/10.** Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-252-10.htm>>. Último acceso em: 28 de fevereiro de 2011.
- _____. 2010b. Corte Constitucional. **Sentencia C-886/10.**
- _____. 2011. Corte Constitucional. **Sentencia T-015/11.**
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. **Sentencia T-1319/01.**
- _____. 2007. **Sentencia T-391/07.**
- COMITÉ DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. 1992a. **Sentencia T-566/92.**
- _____. 1992b. **Sentencia T-567/92.**
- _____. 1992c. **Sentencia T-597/92.**
- _____. 2001. **Sentencia SU-1300/01.**
- _____. 2004. **Sentencia C-248/04.**
- _____. 2004. **Sentencia C-576/04.**
- _____. 2005. **Sentencia C-591/05.**
- _____. 2006. **Sentencia T-058/06.**
- _____. 2008. **Sentencia T-436/08.**
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 2004. **Sentencia T-025/04.**
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 2007. **X contra Colombia.** Comunicación N° 1361/2005: Colombia. 14 mayo 2007. CCPR/C/89/D/1361/2005.
- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. **Sentencia C- 673/01.**
- _____. 2005. **Sentencia C-203/05.**
- _____. 2007. **Sentencia C-291/07.**
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2000. **Sentencia C-010/00.**

NOTAS

1. Este trabalho não seria possível sem a orientação acadêmica e os importantes comentários da professora Julieta Lemaitre. Quero agradecer a Marcela Sánchez e a Alejandra Azuero com quem durante muitos anos compartilhamos muito deste trabalho e que fizeram comentários a este texto. Também foram muito valiosos os debates e comentários com meus companheiros do Colóquio de Pesquisa do Mestrado em Direito da Universidad

de los Andes e da professora Helena Alviar, quem coordenou esse curso. Estou em dívida também com o projeto *Otros Saberes II* da Associação de Estudos Latino-americanos (LASA), em especial com a diretora da iniciativa Rachel Sieder, e com os professores Angelina Snodgrass Godoy e César Rodríguez Garavito, os quais fizeram comentários muito adequados em relação à metodologia e à pertinência desta investigação.

2. A ação de tutela, conhecida normalmente como tutela, é um recurso judicial para a proteção dos direitos fundamentais, pode ser conhecida por qualquer juiz da República de Colômbia e deve ser resolvida dentro de dez dias seguintes à interposição do recurso (Constituição da Colômbia, artigo 86).
3. Posteriormente a Corte Constitucional declarou que esse estado de exceção era inconstitucional, ver sentença C-252 de 2010 (COLOMBIA, 2010a).
4. Informação sobre a campanha disponível em: <<http://righttowork.org.uk/>>.
5. Entrevista de Juanita Durán, ex-integrante do gabinete de Manuel José Cepeda, 30 de abril de 2010.
6. Entrevista de Jack Smith, funcionário da Secretaria Geral da Corte Constitucional, 12 de maio de 2010.
7. A respeito da comunidade homossexual como grupo tradicionalmente discriminado, disse a Corte: "Assim... a maioria condena socialmente o comportamento homossexual (...) Os preconceitos homofóbicos ou não e as falsas crenças que serviram historicamente para amaldiçoar aos homossexuais não outorgam validade às leis que os convertem em objeto de escárnio público" (COLOMBIA, 1996a).
8. Entrevista de Germán Rincón Perfetti, 20 de março de 2010.
9. Notas pessoais da reunião de 18 de agosto de 2001.
10. Entrevistas de José Fernando Serrano, Marcela Sánchez, Elizabeth Castillo. Abril de 2010.
11. A peça publicitária poder ser vista no YouTube em: <<http://www.youtube.com/watch?v=qt6M0zBu1q0>>; <<http://www.youtube.com/watch?v=WdvNn5KcMuM>>. Último acesso em: 5 maio 2010.
12. *Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad* (DeJusticia) interveio no processo da sentença C-075 de 2007 e posteriormente foi um aliado constante atuando diretamente como demandante nas ações que conduziram às sentenças C-336 de 2008 e C-029 de 2009.
13. Em termos gerais, essa doutrina afirma que para determinar se uma medida diferenciada pode ser considerada discriminatória é necessário avaliar quatro aspectos adicionais, a saber: se a medida busca uma finalidade constitucionalmente admissível ou indispensável; se é adequada para alcançar tal finalidade; se é necessária para alcançar tal finalidade; e se os meios pelos quais se vale são proporcionais aos fins perseguidos. O juiz constitucional pode variar a intensidade do exame de cada um desses elementos, dependendo da intensidade (leve, média ou estrita) que se decida aplicar.
14. As sentenças nas quais a Corte se referiu a esse tema são diversas. Entre elas, *cfr.* Corte Constitucional, sentenças C-271 de 1996; C-002 de 1998; T-823 de 1999; T-1210 de 2000; C-088 de 2001; C-093 de 2001; T-427 de 2001; C-921 de 2001; C-673 de 2001; C-064 de 2002; T-610 de 2002; T-301 de 2004; C-1054 de 2004; C-194 de 2005; C-042 de 2006; C-029 de 2009; T-140 de 2009; C-242 de 2009 (COLOMBIA, 1996b, 1998a, 1999b, 2000d, 2001a, 2001b, 2001c, 2001g, 2001e, 2002a, 2002d, 2004b, 2004f, 2005a, 2006a, 2009a, 2009c, 2009e).
15. Assim, valeu-se das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (sentença C-010 de 2000) e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (sentenças T-1319 de 2001 e T-391 de 2007); da Corte Europeia de Direitos Humanos (sentenças C- 673 de 2001, sentença C-291 de 2007; sentença C-203 de 2005); do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (sentença T-025 de 2004); e do Comitê de Direitos Cívicos e Políticos (sentenças T-566 de 1992; T-567 de 1992; T-597 de 1992; SU-1300 de 2001; C-248 de 2004; C-576 de 2004; C-591 de 2005; T-058 de 2006; e T-436 de 2008). Também se valeu de instrumentos internacionais de direitos humanos, que tradicionalmente foram considerados como "direito suave" ou *soft law*. Assim, por exemplo, valeu-se dos Princípios Básicos sobre Deslocamento Forçado (COLOMBIA, Corte Constitucional sentenças T-602 de 2003; C-278 de 2007, Magistrado relator: Nilson Pinilla Pinilla; e T-821 de 2007), e aos Princípios das Nações Unidas sobre a restituição das moradias e patrimônio dos refugiados e pessoas deslocadas (COLOMBIA, Corte Constitucional sentença T-821 de 2007).
16. Reconhecimento de direitos patrimoniais.
17. Caso sobre direito à inclusão no sistema de saúde.
18. Reconhecimento do direito à inclusão no sistema de saúde.
19. Reconhecimento do direito de pensão por morte.
20. Reconhecimento do direito de alimentos mútuos.
21. Caso sobre direito de pensão por morte.
22. Reconhecimento dos seguintes direitos e deveres: patrimônio da família impenhorável e afetação de bens imóveis a moradia familiar; obrigação de prestar alimentos; direitos de caráter migratório para os casais homossexuais e direito a residir em San Andrés e Providencia; garantia de não incriminação em matéria penal; excludente de punibilidade; circunstâncias de agravamento da pena; direitos à verdade, à justiça e à reparação de vítimas de crimes atrozes; proteção civil a favor de vítimas de crimes atrozes; prestações no regime de pensão e de saúde das Forças Armadas; subsídio familiar em serviços [prestação social paga sob a forma de utilização de serviços ou programas sociais]; subsídio familiar para moradia; acesso à propriedade da terra; beneficiários das indenizações por mortes em acidentes de trânsito, e deveres relacionados ao acesso e exercício da função pública e celebração de contratos estatais.
23. Caso sobre a implementação do direito de pensão por morte.
24. Voto da Magistrada Catalina Botero.

ABSTRACT

This article reconstructs the mobilization process carried out by the organization Colombia Diversa in order to gain recognition in the Colombian Constitutional Court for the rights of same-sex couples. In particular, it identifies three factors that contributed to this change in the law. First, the organization reframed their demands using the language of constitutional rights. Second, the existence of an activist organization brought together a large number of resources and used a particular set of protest actions. Third, a structure of political opportunities was generated by the existence of a progressive court, an undemocratic congress, and a public that was inclined to support the demands of the activists. These three factors allowed the activists to channel their demands for rights into a progressive judicial decision. Throughout, this article argues for two intimately linked points: the first is proof of the centrality of a rights-based discourse in Colombian political activism, and the second is the strong role that political activism played in defining constitutional rights within the Court.

KEYWORDS

Colombia – Constitutional Court – Rights of same-sex couples – Social movements – Homosexuality

RESUMEN

En este artículo se reconstruye el proceso de movilización llevado a cabo por la organización Colombia Diversa, con el fin de lograr el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo en la Corte Constitucional de Colombia. En particular se identifican tres elementos que contribuyeron a este cambio legal. En primer término, la reformulación de las reclamaciones en un marco de derechos constitucionales; en segundo término, la existencia de una organización activista que aglutinó un número importante de recursos y el uso de un repertorio particular de protesta; en tercer término, la creación de una estructura de oportunidades políticas generada por la existencia de una Corte progresista, un Congreso poco democrático, y la presencia de una opinión pública favorable a las reclamaciones de los activistas. Estos tres elementos permitieron que los activistas pudieran canalizar sus reclamaciones de derechos en una decisión judicial progresista. En general, se argumenta a favor de dos tesis que están íntimamente vinculadas: la primera es la evidencia de la centralidad del discurso sobre los derechos en el activismo político colombiano; la segunda es el protagonismo del activismo político en la definición de los derechos constitucionales al interior de la Corte.

PALABRAS CLAVE

Colombia – Corte Constitucional – Derechos parejas del mismo sexo – Movimientos sociales – Cambio social – Homosexualidad